

TE OGH 1984/4/4 1Ob527/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.04.1984

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schubert, Dr. Gamerith, Dr. Hofmann und Dr. Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin Margarete F*****, vertreten durch Dr. Manfred Hintersteininger, Rechtsanwalt in Wien, wider den Antragsgegner Walter F*****, vertreten durch Dr. Theo Feitzinger, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens über Revisionsrekurse beider Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 22. September 1983, GZ 44 R 130/83-46, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Floridsdorf vom 17. März 1983, GZ 1 F 14/80-39a, bestätigt wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Den Revisionsrekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Text

Begründung:

Die am 8. 7. 1960 geschlossene Ehe der Streitteile wurde mit Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 28. 12. 1979, 6 Cg 44/79, bestätigt mit Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 4. 6. 1980, 13 R 84/80, aus dem überwiegenden Verschulden des Antragsgegners geschieden. Aus der Ehe entstammt die am 22. 1. 1962 geborene selbsterhaltungsfähige Tochter Sabine, die im gemeinsamen Wohnverband mit den Eltern lebt. Der Antragsgegner, ein ÖBB-Bediensteter, ist aufgrund eines mit der gemeinnützigen allgemeinen Bau-, Wohn- und Siedlungsgenossenschaft am 25. 9. 1969 bzw 21. 10. 1969 abgeschlossenen Nutzungsvertrags zur Nutzung der Ehewohnung *****, berechtigt. Die Wohnung besteht aus zwei Zimmern, Kabinett, Vorzimmer, Abstellraum, WC, Bad, Küche, Schrankraum und Loggia. Sie hat eine Fläche von 82,48 m². Die Wohnung wurde dem Antragsgegner aufgrund seines Dienstverhältnisses zur ÖBB zur Nutzung übergeben. Nach § 5 Abs 4 des Nutzungsvertrags nimmt der Nutzungsberechtigte zur Kenntnis, dass die Österreichischen Bundesbahnen bei der Bestellung eines Baurechts oder Gewährung eines Baudarlehens das Fruchtnießungsrecht (§ 509 ABGB) mit der Wirkung in Anspruch nehmen, dass die Wohnung nur an solche aktive Bundesbahnbedienstete weitergegeben werden darf, die von der zuständigen ÖBB-Dienststelle namentlich bestimmt werden. Die Dienstbarkeit der Fruchtnießung beinhaltet das Recht der Österreichischen Bundesbahnen, ein Mitglied, das aus dem Bundesbahndienst infolge Entlassung oder freiwilligem Dienstaustritt ausgeschieden ist, analog nach § 19 Abs 1 und § 19 Abs 2 Z 7 oder 9 des Mietengesetzes oder nach den etwa in Zukunft an deren Stelle tretenden Bestimmungen zu kündigen. Jedoch gilt die Ruhestandversetzung nicht als Ausscheiden aus dem Bundesbahndienst.

Die Genossenschaft ist auf Verlangen der Österreichischen Bundesbahnen verpflichtet und berechtigt, vorstehende Kündigungsgründe auch im eigenen Namen geltend zu machen. Das Ausscheiden des Nutzungsberechtigten aus dem Dienst wird als wichtiger Kündigungsgrund ausdrücklich vereinbart. Bei Ehescheidung ist die Übertragung der Nutzungsrechte auf die geschiedene Ehegattin zufolge der Zweckwidmung der Wohnung für Bundesbahnbedienstete ausgeschlossen. Anlässlich des Abschlusses des Nutzungsvertrags hatte der Antragsgegner als ÖBB-Bediensteter einen Baukostenzuschuss von 22.800 S zu erbringen. Wäre der Antragsgegner nicht Bediensteter der ÖBB gewesen, wäre von ihm ein Baukostenzuschuss von 108.000 S zu zahlen gewesen. Einen Teil der Finanzierungskosten trugen die ÖBB derart, dass für die Zurverfügungstellung eines Kapitals von 180.860 S nur eine monatliche Rückzahlungsrate von 75 S zu leisten ist. Bei Aufnahme eines Privatarlehens wäre für diesen Teil der Finanzierung mit einer monatlichen Rückzahlungsrate von 391 S zu rechnen gewesen. Das monatliche Nutzungsentgelt beträgt derzeit einschließlich des Heizkostenanteils von 1.050 S 2.754,70 S (S 105 d. A.). Der Antragsgegner erhält im Falle des Verlusts der Ehwohnung von den ÖBB keine Ersatzwohnung zugewiesen. Mit Schreiben vom 25. 11. 1980 teilte die allgemeine Bau-, Wohn- und Siedlungsgenossenschaft mit, dass die ÖBB einer Übertragung der Nutzungsrechte auf die Antragstellerin nicht zustimmen. Die am 8. 7. 1960 geschlossene Ehe der Streitparteien wurde mit Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 28. 12. 1979, 6 Cg 44/79, bestätigt mit Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 4. 6. 1980, 13 R 84/80, aus dem überwiegenen Verschulden des Antragsgegners geschieden. Aus der Ehe entstammt die am 22. 1. 1962 geborene selbsterhaltungsfähige Tochter Sabine, die im gemeinsamen Wohnverband mit den Eltern lebt. Der Antragsgegner, ein ÖBB-Bediensteter, ist aufgrund eines mit der gemeinnützigen allgemeinen Bau-, Wohn- und Siedlungsgenossenschaft am 25. 9. 1969 bzw 21. 10. 1969 abgeschlossenen Nutzungsvertrags zur Nutzung der Ehwohnung *****, berechtigt. Die Wohnung besteht aus zwei Zimmern, Kabinett, Vorzimmer, Abstellraum, WC, Bad, Küche, Schrankraum und Loggia. Sie hat eine Fläche von 82,48 m². Die Wohnung wurde dem Antragsgegner aufgrund seines Dienstverhältnisses zur ÖBB zur Nutzung übergeben. Nach Paragraph 5, Absatz 4, des Nutzungsvertrags nimmt der Nutzungsberechtigte zur Kenntnis, dass die Österreichischen Bundesbahnen bei der Bestellung eines Baurechts oder Gewährung eines Baudarlebens das Fruchtnießungsrecht (Paragraph 509, ABGB) mit der Wirkung in Anspruch nehmen, dass die Wohnung nur an solche aktive Bundesbahnbedienstete weitergegeben werden darf, die von der zuständigen ÖBB-Dienststelle namentlich bestimmt werden. Die Dienstbarkeit der Fruchtnießung beinhaltet das Recht der Österreichischen Bundesbahnen, ein Mitglied, das aus dem Bundesbahndienst infolge Entlassung oder freiwilligem Dienstaustritt ausgeschieden ist, analog nach Paragraph 19, Absatz eins und Paragraph 19, Absatz 2, Ziffer 7, oder 9 des Mietengesetzes oder nach den etwa in Zukunft an deren Stelle tretenden Bestimmungen zu kündigen. Jedoch gilt die Ruhestandversetzung nicht als Ausscheiden aus dem Bundesbahndienst. Die Genossenschaft ist auf Verlangen der Österreichischen Bundesbahnen verpflichtet und berechtigt, vorstehende Kündigungsgründe auch im eigenen Namen geltend zu machen. Das Ausscheiden des Nutzungsberechtigten aus dem Dienst wird als wichtiger Kündigungsgrund ausdrücklich vereinbart. Bei Ehescheidung ist die Übertragung der Nutzungsrechte auf die geschiedene Ehegattin zufolge der Zweckwidmung der Wohnung für Bundesbahnbedienstete ausgeschlossen. Anlässlich des Abschlusses des Nutzungsvertrags hatte der Antragsgegner als ÖBB-Bediensteter einen Baukostenzuschuss von 22.800 S zu erbringen. Wäre der Antragsgegner nicht Bediensteter der ÖBB gewesen, wäre von ihm ein Baukostenzuschuss von 108.000 S zu zahlen gewesen. Einen Teil der Finanzierungskosten trugen die ÖBB derart, dass für die Zurverfügungstellung eines Kapitals von 180.860 S nur eine monatliche Rückzahlungsrate von 75 S zu leisten ist. Bei Aufnahme eines Privatarlehens wäre für diesen Teil der Finanzierung mit einer monatlichen Rückzahlungsrate von 391 S zu rechnen gewesen. Das monatliche Nutzungsentgelt beträgt derzeit einschließlich des Heizkostenanteils von 1.050 S 2.754,70 S (S 105 d. A.). Der Antragsgegner erhält im Falle des Verlusts der Ehwohnung von den ÖBB keine Ersatzwohnung zugewiesen. Mit Schreiben vom 25. 11. 1980 teilte die allgemeine Bau-, Wohn- und Siedlungsgenossenschaft mit, dass die ÖBB einer Übertragung der Nutzungsrechte auf die Antragstellerin nicht zustimmen.

Die erste Ehwohnung befand sich in *****. Sie hatte eine Fläche von 42 m². Die Mittel für den Baukostenzuschuss der jetzigen Ehwohnung wurden durch Überlassung der seinerzeitigen Ehwohnung an einen Bahnbediensteten aufgebracht. Das 1976 gekaufte Schlafzimmer wurde aus Mitteln einer dem Antragsgegner angefallenen Erbschaft bezahlt. Die Wohnzeileinrichtung wurde von der Mutter der Antragstellerin zur Verfügung gestellt. Die Antragstellerin war mit Ausnahme eines einjährigen Karenzurlaubs nach der Geburt der Tochter und einer anschließenden Arbeitslosigkeit bis September 1965 immer als Näherin berufstätig. Sie verdient etwa 6.600 S monatlich. Sie verrichtete zu Hause auch Näharbeiten für private Kunden. Der Antragsgegner bezieht ein monatliches Nettoeinkommen von ca 8.000 S. Er übt Nebenbeschäftigungen als Maurer und Taxilenker aus. Aus dem Einkommen

der Antragstellerin wurde der Haushalt geführt und die Kosten ihrer Bekleidung und zum Teil auch der der Tochter bestritten. Ab 1976 steuerte der Antragsgegner 1.000 S, ab 1979 1.500 S monatlich zu den Kosten der Haushaltsführung bei. Er bezahlte aus seinem Einkommen auch alle fixen Haushaltsausgaben, wie Nutzungsentgelt, Strom und Gas. Vor 1976 hatte er mit der Antragstellerin für den Haushalt monatlich zwei Großeinkäufe durchgeführt, die er ebenso wie die Bekleidung für die Tochter zum Teil aus seinem Einkommen bezahlte. Für seinen Bekleidungsaufwand kam er selbst auf. Das aus den Nebenerwerbstätigkeiten erwirtschaftete Einkommen ließ er der Familie nicht zukommen. Er kaufte damit und mit einem ihm von seiner Mutter geschenkten Betrag von 10.000 S (im Jahre 1976) einen PKW Marke Citroen um 76.000 S. Der Antragsgegner ist weiters Eigentümer des Grundstücks ***** KG Z*****. Die Mittel für den Ankauf in der Höhe von 40.000 S hatte ihm seine Mutter als zinsenloses Darlehen zur Verfügung gestellt.

Die Antragstellerin beantragt, ihr die Nutzungsrechte aus dem Nutzungsvertrag über die Ehewohnung zu übertragen und damit im Zusammenhang stehende Verfügungen über die Möbel zu treffen. Das Grundstück in Z***** und der PKW sollten im Alleineigentum des Antragsgegners bleiben. Da sie berufstätig gewesen, auch einem Nebenerwerb nachgegangen sei und den Haushalt geführt habe, habe sie einen höheren Beitrag als der Antragsgegner geleistet. Die Zuweisung der Ehewohnung entspreche der Billigkeit, da den Antragsgegner an dem Scheitern der Ehe das überwiegende Verschulden treffe. Er könne sich unschwer eine andere Wohnung beschaffen. Die Tochter lebe mit ihr im gemeinsamen Haushalt. Es handle sich nicht um eine Dienstwohnung nach § 88 Abs 1 EheG, die nur mit Zustimmung des Dienstgebers oder des für die Vergabe der Dienstwohnung zuständigen Rechtsträgers ihr zugewiesen werden könnte. Das bezahlte Nutzungsentgelt liege nicht wesentlich unter dem ortsüblichen. Lediglich für den Fall, dass das Gericht die Wohnung an den Antragsgegner zuweisen sollte, beziffere sie ihren Ausgleichsanspruch für die Übertragung der Nutzungsrechte mit 157.000 S. Der Antragsgegner sei der wirtschaftlich Stärkere, ihm sei eine Ausgleichszahlung zumutbar, die ihr die Anschaffung einer Wohnung ermögliche. Sie selbst könne nur eine Ausgleichszahlung von 30.000 S bis 40.000 S anbieten.

Die Antragstellerin beantragt, ihr die Nutzungsrechte aus dem Nutzungsvertrag über die Ehewohnung zu übertragen und damit im Zusammenhang stehende Verfügungen über die Möbel zu treffen. Das Grundstück in Z***** und der PKW sollten im Alleineigentum des Antragsgegners bleiben. Da sie berufstätig gewesen, auch einem Nebenerwerb nachgegangen sei und den Haushalt geführt habe, habe sie einen höheren Beitrag als der Antragsgegner geleistet. Die Zuweisung der Ehewohnung entspreche der Billigkeit, da den Antragsgegner an dem Scheitern der Ehe das überwiegende Verschulden treffe. Er könne sich unschwer eine andere Wohnung beschaffen. Die Tochter lebe mit ihr im gemeinsamen Haushalt. Es handle sich nicht um eine Dienstwohnung nach Paragraph 88, Absatz eins, EheG, die nur mit Zustimmung des Dienstgebers oder des für die Vergabe der Dienstwohnung zuständigen Rechtsträgers ihr zugewiesen werden könnte. Das bezahlte Nutzungsentgelt liege nicht wesentlich unter dem ortsüblichen. Lediglich für den Fall, dass das Gericht die Wohnung an den Antragsgegner zuweisen sollte, beziffere sie ihren Ausgleichsanspruch für die Übertragung der Nutzungsrechte mit 157.000 S. Der Antragsgegner sei der wirtschaftlich Stärkere, ihm sei eine Ausgleichszahlung zumutbar, die ihr die Anschaffung einer Wohnung ermögliche. Sie selbst könne nur eine Ausgleichszahlung von 30.000 S bis 40.000 S anbieten.

Der Antragsgegner wendete ein, es handle sich um eine Dienstwohnung. Die nach § 88 Abs 1 EheG erforderliche Zustimmung zur Übertragung der Nutzungsrechte an die Antragstellerin werde nicht erteilt. Er sei bereit, an der Beschaffung einer Ersatzwohnung für die Antragstellerin mitzuwirken. Er biete ihr einen Ablösebetrag bis 130.000 S für die Beschaffung einer neuen Wohnung an. Einen höheren Beitrag zu leisten sei er nicht imstande.

Der Antragsgegner wendete ein, es handle sich um eine Dienstwohnung. Die nach Paragraph 88, Absatz eins, EheG erforderliche Zustimmung zur Übertragung der Nutzungsrechte an die Antragstellerin werde nicht erteilt. Er sei bereit, an der Beschaffung einer Ersatzwohnung für die Antragstellerin mitzuwirken. Er biete ihr einen Ablösebetrag bis 130.000 S für die Beschaffung einer neuen Wohnung an. Einen höheren Beitrag zu leisten sei er nicht imstande.

Das Erstgericht wies dem Antragsgegner die bisherige Ehewohnung zur alleinigen Benützung zu. Es sprach weiters aus, dass die Liegenschaft in der KG Z***** und der PKW Marke Citroen im Alleineigentum des Antragsgegners zu verbleiben haben. Die Wohnungseinrichtung mit Ausnahme der Wohnzimmereinrichtung sowie die auf der Liegenschaft in Z***** befindlichen drei Betten wies es dem Antragsgegner zu, die Wohnzimmereinrichtung und die restlichen Fahrnisse auf der Liegenschaft in Z***** der Antragstellerin. Der Antragsgegner habe auch einen aushaftenden Kredit in der Höhe von 1.000 S mehr oder weniger zur Alleinanzahlung zu übernehmen. Es legte dem

Antragsgegner eine binnen 14 Tagen zu entrichtende Ausgleichszahlung von 170.000 S auf. Es sprach weiters aus, dass die Antragstellerin schuldig sei, die bisherige Ehewohnung binnen drei Monaten nach Rechtskraft dem Antragsgegner geräumt von ihren eigenen Fahrnissen zu übergeben. Das Erstgericht ging davon aus, dass das Rechtsverhältnis an der Ehewohnung im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis begründet worden sei. Das monatlich zu entrichtende Nutzungsentgelt liege etwa 20 bis 25 % unter dem Preis, der ortsüblich für Genossenschaftswohnungen bei derselben Genossenschaft von Genossenschaftsmitgliedern, die nicht ÖBB-Bedienstete seien, bezahlt werden müsse. Der Dienstgeber habe auch die Errichtung des Hauses mit großen finanziellen Mitteln gefördert. Es würden wesentliche Interessen des Dienstgebers verletzt werden, wenn die Wohnung an die Antragstellerin zugewiesen werde. Die Voraussetzungen des § 88 Abs 1 Z 1 und 2 EheG lägen daher vor. Da der Rechtsträger der Übertragung der Nutzungsrechte an die Antragstellerin nicht zugestimmt habe, sei dem Antragsgegner die Wohnung zuzuweisen und sinnvollerweise damit auch speziell für die Wohnung angefertigte Einbauten. Die Zuweisung der übrigen Fahrnisse entspreche dem Aufteilungsantrag der Antragstellerin, dem der Antragsgegner beigepflichtet habe. Die Liegenschaft in Z***** falle nicht unter die Aufteilung, da die Mittel zur Anschaffung dem Antragsgegner von dritter Seite gegeben worden seien. Den PKW habe der Antragsgegner aus eigenen und aus den von seiner Mutter geschenkten Mitteln erworben. Als Ausgleichszahlung gemäß § 94 EheG werde für den Verlust der Ehewohnung ein Betrag von 140.000 S, als Ersatz für in der Wohnung verbliebene Einbauten 20.000 S und als Anteil des zum ehelichen Gebrauchsvermögens gehörenden Autos 10.000 S, somit insgesamt 170.000 S, auferlegt. Das Rekursgericht gab den von beiden Teilen erhobenen Rekursen nicht Folge. Es sprach aus, dass der Wert des Streitgegenstands 60.000 S übersteige. Bei der Ehewohnung handle es sich nicht um eine dem § 88 Abs 1 EheG zu unterstellende Dienstwohnung. Zum Begriff der Dienstwohnung gehöre, dass ihre Bereitstellung ein Teil des Dienstvertrags selbst sei, ihre Benützung also ein Teil der aus dem Dienstvertrag erfließenden Rechte des Dienstnehmers. Endet der Dienstvertrag, dann endet damit ohne besonderen Rechtsakt das Benützungsrecht an einer Dienstwohnung. Sei aufgrund eines Dienstverhältnisses dem Dienstnehmer eine Genossenschaftswohnung zur Verfügung gestellt worden, begründe das Ende des Dienstvertrags erst das selbständige Recht des Nutzungsgebers, den Nutzungsvertrag aus bestimmten Gründen aufzukündigen. Sei also, um den Nutzungsvertrag zu beenden, ein eigener nicht mit der Auflösung des Dienstverhältnisses zusammenhängender Rechtsakt notwendig und bestehe zwischen dem Nutzungsgeber und dem Nutzungsberechtigten kein Dienstverhältnis, so liege mangels desselben Rechtsgrunds und beiderseitiger Parteienidentität keine Dienstwohnung im Sinne des § 88 Abs 1 EheG vor. Wenn somit auch eine Zuweisung der Ehewohnung ohne Zustimmung des Dienstgebers an den anderen Ehegatten rechtlich zulässig wäre, so sprächen doch eine Reihe wichtiger Umstände für die vom Erstgericht vorgenommenen Zuweisung an den Antragsgegner. Einerseits stehe nach den Verfahrensergebnissen fest, dass der Dienstgeber des Antragsgegners nur unter bestimmten, hier nicht vorliegenden Voraussetzungen, wie Scheidung der Ehe aus dem alleinigen Verschulden des ÖBB-Bediensteten, Vorhandensein mj Kinder, die in Pflege und Erziehung der Mutter seien, der Zuweisung an die Antragstellerin zustimme. Andererseits sei nach § 5 des Nutzungsvertrags bei Ehescheidung die Übertragung der Nutzungsrechte auf die geschiedene Ehegattin zufolge der Zweckwidmung der Wohnung für Bundesbahnbedienstete ausgeschlossen. Eine Zuweisung der Ehewohnung an die Antragstellerin würde daher mit hoher Wahrscheinlichkeit langwierige Prozesse bzw rechtliche Auseinandersetzungen nach sich ziehen. Darüber hinaus liege eine annähernd gleich Interessenlage beider Streitteile an der Zuweisung der Wohnung vor. Wenn auch der Antragsgegner ein höheres Einkommen erziele, so stellten sich doch die finanziellen Verhältnisse beider Teile im weiteren Sinn gleich bescheiden dar. Zwar habe nach ständiger Judikatur des Obersten Gerichtshofs die Verschuldensfrage an der Ehescheidung im Aufteilungsverfahren nicht außer Betracht zu bleiben, doch falle in diesem Zusammenhang ein bloß überwiegendes Verschulden eines Ehepartners bei beiderseitigem Verschulden nicht ins Gewicht. Da mj Kinder nicht mehr vorhanden seien, entfalle auch die in einem solchen Falle vorzunehmende Bevorzugung des pflegenden Elternteils bei Zuweisung der Ehewohnung. Auch sonst habe das Beweisverfahren keine Hinweise auf die stärkere Bindung eines Ehetells an die Ehewohnung gegeben. Keiner der Streitteile sei etwa durch sein Alter, durch seinen Gesundheitszustand oder durch eine besondere räumliche Beziehung zu seinem Arbeitsplatz mehr als der andere Teil an der Beschaffung einer anderen Wohnmöglichkeit behindert. Demgegenüber spreche das Naheverhältnis des Antragsgegners zur Wohnung für die Zuweisung an ihn. Wie das Erstgericht zutreffend angeführt habe, habe er zunächst eine Wohnung aufgegeben, um die nunmehrige Ehewohnung zu erlangen, die in enger Verbindung mit seinem Dienstverhältnis stehe. Die beiden Ehepartnern zugute gekommenen günstigen laufenden Kosten dieser Wohnung seien lediglich durch das Dienstverhältnis des Antragsgegners möglich gewesen. Insgesamt entspreche daher die Zuweisung der Ehewohnung

an den Antragsgegner den Grundsätzen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit. Die Liegenschaft in Z***** sei zwar in die Aufteilung einzubeziehen, die vom Erstgericht vorgenommene Zuweisung aber zu billigen. Der Beitrag der Antragstellerin für die auf die Liegenschaft in Z***** gemachten Aufwendungen in der vom Antragsgegner als richtig anerkannten Höhe von 50.000 S, der nach ihren Angaben in Alimentations- und Konsumverzicht sowie mehrwöchiger Arbeitsleistung bestanden habe, finde in der zuerkannten Ausgleichszahlung Deckung. Diese sei gemäß § 94 Abs 1 EheG nach billigem Ermessen festzusetzen. Billigkeitskriterium sei vor allem, dass der Ausgleichspflichtige nach seiner finanziellen Situation auch in der Lage sei, der ihm auferlegten Verbindlichkeit nachzukommen. Die zugewiesenen Vermögenswerte sollten jedenfalls nicht durch rechnerisch präzise ermittelten Beträge ausgeglichen werden. Es sei von einem annähernd gleichteiligen Beitrag der Ehegatten zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens auszugehen. Eine Ausgleichszahlung in der Höhe von 170.000 S sei angemessen. Zweck der Ausgleichszahlung sei in erster Linie die Erleichterung der Beschaffung einer Ersatzwohnung; sie bezwecke einen Ausgleich für die mit dem Verlust der Wohnmöglichkeit verbundenen Nachteile. Ihre Höhe sei durch die Leistungsfähigkeit des Zahlungspflichtigen begrenzt. Der als Gegenleistung für die Zuweisung der Ehewohnung an den Antragsgegner auferlegte Betrag von 140.000 S entspreche in jeder Hinsicht diesen Erfordernissen. Einerseits ermögliche dem Antragsgegner sein Einkommen die Bereitstellung dieses Betrags, andererseits reiche dieser Betrag nach den gerichtsbekannten Verhältnissen auf dem Wohnungsmarkt ohne weiteres für die Anschaffung einer angemessenen Ersatzwohnung für die Antragstellerin als alleinstehende Person aus. Das Erstgericht wies dem Antragsgegner die bisherige Ehewohnung zur alleinigen Benützung zu. Es sprach weiters aus, dass die Liegenschaft in der KG Z***** und der PKW Marke Citroen im Alleineigentum des Antragsgegners zu verbleiben haben. Die Wohnungseinrichtung mit Ausnahme der Wohnzimmereinrichtung sowie die auf der Liegenschaft in Z***** befindlichen drei Betten wies es dem Antragsgegner zu, die Wohnzimmereinrichtung und die restlichen Fahrnisse auf der Liegenschaft in Z***** der Antragstellerin. Der Antragsgegner habe auch einen aushaftenden Kredit in der Höhe von 1.000 S mehr oder weniger zur Alleinzahlung zu übernehmen. Es legte dem Antragsgegner eine binnen 14 Tagen zu entrichtende Ausgleichszahlung von 170.000 S auf. Es sprach weiters aus, dass die Antragstellerin schuldig sei, die bisherige Ehewohnung binnen drei Monaten nach Rechtskraft dem Antragsgegner geräumt von ihren eigenen Fahrnissen zu übergeben. Das Erstgericht ging davon aus, dass das Rechtsverhältnis an der Ehewohnung im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis begründet worden sei. Das monatlich zu entrichtende Nutzungsentgelt liege etwa 20 bis 25 % unter dem Preis, der ortsüblich für Genossenschaftswohnungen bei derselben Genossenschaft von Genossenschaftsmitgliedern, die nicht ÖBB-Bedienstete seien, bezahlt werden müsse. Der Dienstgeber habe auch die Errichtung des Hauses mit großen finanziellen Mitteln gefördert. Es würden wesentliche Interessen des Dienstgebers verletzt werden, wenn die Wohnung an die Antragstellerin zugewiesen werde. Die Voraussetzungen des Paragraph 88, Absatz eins, Ziffer eins und 2 EheG lägen daher vor. Da der Rechtsträger der Übertragung der Nutzungsrechte an die Antragstellerin nicht zugestimmt habe, sei dem Antragsgegner die Wohnung zuzuweisen und sinnvollerweise damit auch speziell für die Wohnung angefertigte Einbauten. Die Zuweisung der übrigen Fahrnisse entspreche dem Aufteilungsantrag der Antragstellerin, dem der Antragsgegner beigelegt habe. Die Liegenschaft in Z***** falle nicht unter die Aufteilung, da die Mittel zur Anschaffung dem Antragsgegner von dritter Seite gegeben worden seien. Den PKW habe der Antragsgegner aus eigenen und aus den von seiner Mutter geschenkten Mitteln erworben. Als Ausgleichszahlung gemäß Paragraph 94, EheG werde für den Verlust der Ehewohnung ein Betrag von 140.000 S, als Ersatz für in der Wohnung verbliebene Einbauten 20.000 S und als Anteil des zum ehelichen Gebrauchsvermögens gehörenden Autos 10.000 S, somit insgesamt 170.000 S, auferlegt. Das Rekursgericht gab den von beiden Teilen erhobenen Rekursen nicht Folge. Es sprach aus, dass der Wert des Streitgegenstands 60.000 S übersteige. Bei der Ehewohnung handle es sich nicht um eine dem Paragraph 88, Absatz eins, EheG zu unterstellende Dienstwohnung. Zum Begriff der Dienstwohnung gehöre, dass ihre Bereitstellung ein Teil des Dienstvertrags selbst sei, ihre Benützung also ein Teil der aus dem Dienstvertrag erfließenden Rechte des Dienstnehmers. Endet der Dienstvertrag, dann endet damit ohne besonderen Rechtsakt das Benützungsrecht an einer Dienstwohnung. Sei aufgrund eines Dienstverhältnisses dem Dienstnehmer eine Genossenschaftswohnung zur Verfügung gestellt worden, begründe das Ende des Dienstvertrags erst das selbständige Recht des Nutzungsgebers, den Nutzungsvertrag aus bestimmten Gründen aufzukündigen. Sei also, um den Nutzungsvertrag zu beenden, ein eigener nicht mit der Auflösung des Dienstverhältnisses zusammenhängender Rechtsakt notwendig und bestehe zwischen dem Nutzungsgeber und dem Nutzungsberechtigten kein Dienstverhältnis, so liege mangels desselben Rechtsgrunds und beiderseitiger Parteienidentität keine Dienstwohnung im Sinne des Paragraph 88, Absatz eins, EheG vor. Wenn somit auch eine

Zuweisung der Ehwohnung ohne Zustimmung des Dienstgebers an den anderen Ehegatten rechtlich zulässig wäre, so sprächen doch eine Reihe wichtiger Umstände für die vom Erstgericht vorgenommenen Zuweisung an den Antragsgegner. Einerseits stehe nach den Verfahrensergebnissen fest, dass der Dienstgeber des Antragsgegners nur unter bestimmten, hier nicht vorliegenden Voraussetzungen, wie Scheidung der Ehe aus dem alleinigen Verschulden des ÖBB-Bediensteten, Vorhandensein mj Kinder, die in Pflege und Erziehung der Mutter seien, der Zuweisung an die Antragstellerin zustimme. Andererseits sei nach Paragraph 5, des Nutzungsvertrags bei Ehescheidung die Übertragung der Nutzungsrechte auf die geschiedene Ehegattin zufolge der Zweckwidmung der Wohnung für Bundesbahnbedienstete ausgeschlossen. Eine Zuweisung der Ehwohnung an die Antragstellerin würde daher mit hoher Wahrscheinlichkeit langwierige Prozesse bzw rechtliche Auseinandersetzungen nach sich ziehen. Darüber hinaus liege eine annähernd gleich Interessenlage beider Streitteile an der Zuweisung der Wohnung vor. Wenn auch der Antragsgegner ein höheres Einkommen erziele, so stellten sich doch die finanziellen Verhältnisse beider Teile im weiteren Sinn gleich bescheiden dar. Zwar habe nach ständiger Judikatur des Obersten Gerichtshofs die Verschuldensfrage an der Ehescheidung im Aufteilungsverfahren nicht außer Betracht zu bleiben, doch falle in diesem Zusammenhang ein bloß überwiegendes Verschulden eines Ehepartners bei beiderseitigem Verschulden nicht ins Gewicht. Da mj Kinder nicht mehr vorhanden seien, entfalle auch die in einem solchen Falle vorzunehmende Bevorzugung des pflegenden Elternteils bei Zuweisung der Ehwohnung. Auch sonst habe das Beweisverfahren keine Hinweise auf die stärkere Bindung eines Ehetils an die Ehwohnung gegeben. Keiner der Streitteile sei etwa durch sein Alter, durch seinen Gesundheitszustand oder durch eine besondere räumliche Beziehung zu seinem Arbeitsplatz mehr als der andere Teil an der Beschaffung einer anderen Wohnmöglichkeit behindert. Demgegenüber spreche das Naheverhältnis des Antragsgegners zur Wohnung für die Zuweisung an ihn. Wie das Erstgericht zutreffend angeführt habe, habe er zunächst eine Wohnung aufgegeben, um die nunmehrige Ehwohnung zu erlangen, die in enger Verbindung mit seinem Dienstverhältnis stehe. Die beiden Ehepartnern zugute gekommenen günstigen laufenden Kosten dieser Wohnung seien lediglich durch das Dienstverhältnis des Antragsgegners möglich gewesen. Insgesamt entspreche daher die Zuweisung der Ehwohnung an den Antragsgegner den Grundsätzen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit. Die Liegenschaft in Z***** sei zwar in die Aufteilung einzubeziehen, die vom Erstgericht vorgenommene Zuweisung aber zu billigen. Der Beitrag der Antragstellerin für die auf die Liegenschaft in Z***** gemachten Aufwendungen in der vom Antragsgegner als richtig anerkannten Höhe von 50.000 S, der nach ihren Angaben in Alimentations- und Konsumverzicht sowie mehrwöchiger Arbeitsleistung bestanden habe, finde in der zuerkannten Ausgleichszahlung Deckung. Diese sei gemäß Paragraph 94, Absatz eins, EheG nach billigem Ermessen festzusetzen. Billigkeitskriterium sei vor allem, dass der Ausgleichspflichtige nach seiner finanziellen Situation auch in der Lage sei, der ihm auferlegten Verbindlichkeit nachzukommen. Die zugewiesenen Vermögenswerte sollten jedenfalls nicht durch rechnerisch präzise ermittelten Beträge ausgeglichen werden. Es sei von einem annähernd gleichteiligen Beitrag der Ehegatten zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens auszugehen. Eine Ausgleichszahlung in der Höhe von 170.000 S sei angemessen. Zweck der Ausgleichszahlung sei in erster Linie die Erleichterung der Beschaffung einer Ersatzwohnung; sie bezwecke einen Ausgleich für die mit dem Verlust der Wohnmöglichkeit verbundenen Nachteile. Ihre Höhe sei durch die Leistungsfähigkeit des Zahlungspflichtigen begrenzt. Der als Gegenleistung für die Zuweisung der Ehwohnung an den Antragsgegner auferlegte Betrag von 140.000 S entspreche in jeder Hinsicht diesen Erfordernissen. Einerseits ermögliche dem Antragsgegner sein Einkommen die Bereitstellung dieses Betrags, andererseits reiche dieser Betrag nach den gerichtsbekannten Verhältnissen auf dem Wohnungsmarkt ohne weiteres für die Anschaffung einer angemessenen Ersatzwohnung für die Antragstellerin als alleinstehende Person aus.

Beide Teile erheben Revisionsrekurs. Die Antragstellerin strebt die Abänderung der Beschlüsse der Vorinstanzen dahin an, dass ihr die eheliche Wohnung zugesprochen werde, in eventu ihr „eine höhere Ausgleichszahlung“ zuerkannt werde, der Antragsgegner strebt die Herabsetzung des Ausgleichsbetrags auf 30.000 S an.

Rechtliche Beurteilung

Keiner der Revisionsrekurse ist berechtigt.

Nach § 88 Abs 1 EheG darf das Gericht, wenn die Ehwohnung aufgrund eines Dienstverhältnisses benützt wird oder das Rechtsverhältnis daran im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis begründet wurde, eine Anordnung hinsichtlich der Benützung einer solchen Wohnung nur mit Zustimmung des Dienstgebers oder des für die Vergabe der Dienstwohnung zuständigen Rechtsträgers treffen, wenn die Zuweisung der Wohnung deswegen, weil sie überwiegend

der Erfüllung der Dienstpflichten dient, wesentliche Interessen des Dienstgebers verletzen könnte oder die Wohnung unentgeltlich oder gegen ein bloß geringfügiges, wesentlich unter dem ortsüblichen Maß liegendes Entgelt benützt wird oder die Wohnung vom Dienstgeber als Teil des Entgelts für die geleisteten Dienste zur Verfügung gestellt wird. Wie der Ausschussbericht, 916 BlgNR 14. GP 17, ausführt, sollten die bisher im § 4 der 6. DVzEheG enthaltenen Regelungen dahin ausgebaut werden, dass nicht nur solche Wohnungen Dienstwohnungen seien, die die Ehegatten aufgrund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses innehaben; in Hinkunft solle es für die Qualifikation als Dienstwohnung genügen, dass das Rechtsverhältnis an der Ehewohnung im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis begründet wurde (vgl. Schwind, Kommentar zum EheG 2 330). Nach der gesetzlichen Regelung, die den für die Vergabe der Dienstwohnung zuständigen Rechtsträger dem Dienstgeber gleichstellt, kann eine Dienstwohnung daher auch dann vorliegen, wenn sie im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis aufgrund eines zwischen dem Dienstnehmer und einem Dritten abgeschlossenen Vertrags, etwa, wie der Ausschussbericht ausdrücklich anführt, aufgrund eines mit einer Wohnungsgenossenschaft abgeschlossenen Nutzungsvertrags, benützt wird. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Der entgegengesetzten Ansicht des Rekursgerichts kann daher nicht gefolgt werden. Nach Paragraph 88, Absatz eins, EheG darf das Gericht, wenn die Ehewohnung aufgrund eines Dienstverhältnisses benützt wird oder das Rechtsverhältnis daran im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis begründet wurde, eine Anordnung hinsichtlich der Benützung einer solchen Wohnung nur mit Zustimmung des Dienstgebers oder des für die Vergabe der Dienstwohnung zuständigen Rechtsträgers treffen, wenn die Zuweisung der Wohnung deswegen, weil sie überwiegend der Erfüllung der Dienstpflichten dient, wesentliche Interessen des Dienstgebers verletzen könnte oder die Wohnung unentgeltlich oder gegen ein bloß geringfügiges, wesentlich unter dem ortsüblichen Maß liegendes Entgelt benützt wird oder die Wohnung vom Dienstgeber als Teil des Entgelts für die geleisteten Dienste zur Verfügung gestellt wird. Wie der Ausschussbericht, 916 BlgNR 14. Gesetzgebungsperiode 17, ausführt, sollten die bisher im Paragraph 4, der 6. DVzEheG enthaltenen Regelungen dahin ausgebaut werden, dass nicht nur solche Wohnungen Dienstwohnungen seien, die die Ehegatten aufgrund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses innehaben; in Hinkunft solle es für die Qualifikation als Dienstwohnung genügen, dass das Rechtsverhältnis an der Ehewohnung im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis begründet wurde (vergleiche Schwind, Kommentar zum EheG 2 330). Nach der gesetzlichen Regelung, die den für die Vergabe der Dienstwohnung zuständigen Rechtsträger dem Dienstgeber gleichstellt, kann eine Dienstwohnung daher auch dann vorliegen, wenn sie im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis aufgrund eines zwischen dem Dienstnehmer und einem Dritten abgeschlossenen Vertrags, etwa, wie der Ausschussbericht ausdrücklich anführt, aufgrund eines mit einer Wohnungsgenossenschaft abgeschlossenen Nutzungsvertrags, benützt wird. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Der entgegengesetzten Ansicht des Rekursgerichts kann daher nicht gefolgt werden.

Entgegen dem Erstgericht könnte aber auch nicht abschließend beurteilt werden, ob wegen Vorliegen der Voraussetzungen des § 88 Abs 1 Z 2 EheG die Wohnung nur mit Zustimmung des Dienstgebers oder des für die Vergabe der Dienstwohnung zuständigen Rechtsträgers an die Antragstellerin zugewiesen werden könnte. Der Fall der Z 1 scheidet schon deshalb aus, weil hier nur Wohnungen angeführt sind, die überwiegend der Erfüllung der Dienstpflichten dienen, also etwa Wohnungen, die entgeltlich einem Portier, einem Nachtwächter oder Chauffeur zur Verfügung gestellt werden (Schwind aaO). Ein solcher innerer Zusammenhang zum Dienstverhältnis des Antragsgegners besteht nicht. Da es sich auch nicht um eine Naturalwohnung handelt, bliebe nur die Frage offen, ob die Wohnung gegen ein bloß geringfügiges, unter dem ortsüblichen Maß liegendes Entgelt benützt wird. Um dies beurteilen zu können, fehlt es an Feststellungen. Unter dem ortsüblichen Entgelt könnte nämlich nicht das Entgelt verstanden werden, das die Genossenschaft, mit der der Antragsgegner einen Nutzungsvertrag abschloss, seinerzeit von Nutzungsberechtigten begehrt hätte, die nicht Dienstnehmer der ÖBB sind; wie sich aus der Verwendung der Gegenwart im § 88 Abs 1 Z 2 EheG ergibt, ist dem zum Zeitpunkt der Entscheidung geleisteten Entgelt jenes gegenüberzustellen, das für gleichartige Wohnungen unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstmietzinse auf dem allgemeinen Wohnungsmarkt üblicherweise bezahlt wird. So wurde in der gleichfalls den Fall eines ÖBB-Bediensteten betreffenden Entscheidung 4 Ob 552/83 (zitiert bei Edlbacher, Verfahren außer Streitsachen GMA 2 E 1a zu § 88 EheG) das von der Wohnungsgenossenschaft dem ÖBB-Bediensteten berechnete Entgelt zwar dem gegenübergestellt, das ein nicht ÖBB-Bediensteter zu leisten hätte, der Vergleich aber mit dem allgemeinen Wohnungsmarkt damit vollzogen, dass ausgeführt wurde, der vom Dienstnehmer geleistete Mietzins von monatlich 567,22 S reiche nicht einmal aus, um im selben Ort ein einzelnes Zimmer zu mieten. Daraus wurde der Schluss gezogen, dass der Mietzins wesentlich unter dem ortsüblichen Maß liege. Entgegen dem Erstgericht könnte aber auch

nicht abschließend beurteilt werden, ob wegen Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 88, Absatz eins, Ziffer 2, EheG die Wohnung nur mit Zustimmung des Dienstgebers oder des für die Vergabe der Dienstwohnung zuständigen Rechtsträgers an die Antragstellerin zugewiesen werden könnte. Der Fall der Ziffer eins, scheidet schon deshalb aus, weil hier nur Wohnungen angeführt sind, die überwiegend der Erfüllung der Dienstpflichten dienen, also etwa Wohnungen, die entgeltlich einem Portier, einem Nachtwächter oder Chauffeur zur Verfügung gestellt werden (Schwind aaO). Ein solcher innerer Zusammenhang zum Dienstverhältnis des Antragsgegners besteht nicht. Da es sich auch nicht um eine Naturalwohnung handelt, bliebe nur die Frage offen, ob die Wohnung gegen ein bloß geringfügiges, unter dem ortsüblichen Maß liegendes Entgelt benützt wird. Um dies beurteilen zu können, fehlt es an Feststellungen. Unter dem ortsüblichen Entgelt könnte nämlich nicht das Entgelt verstanden werden, das die Genossenschaft, mit der der Antragsgegner einen Nutzungsvertrag abschloss, seinerzeit von Nutzungsberechtigten begehrt hätte, die nicht Dienstnehmer der ÖBB sind; wie sich aus der Verwendung der Gegenwart im Paragraph 88, Absatz eins, Ziffer 2, EheG ergibt, ist dem zum Zeitpunkt der Entscheidung geleisteten Entgelt jenes gegenüberzustellen, das für gleichartige Wohnungen unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstmietzinse auf dem allgemeinen Wohnungsmarkt üblicherweise bezahlt wird. So wurde in der gleichfalls den Fall eines ÖBB-Bediensteten betreffenden Entscheidung 4 Ob 552/83 (zitiert bei Edlbacher, Verfahren außer Streitsachen GMA2 E 1a zu Paragraph 88, EheG) das von der Wohnungsgenossenschaft dem ÖBB-Bediensteten berechnete Entgelt zwar dem gegenübergestellt, das ein nicht ÖBB-Bediensteter zu leisten hätte, der Vergleich aber mit dem allgemeinen Wohnungsmarkt damit vollzogen, dass ausgeführt wurde, der vom Dienstnehmer geleistete Mietzins von monatlich 567,22 S reiche nicht einmal aus, um im selben Ort ein einzelnes Zimmer zu mieten. Daraus wurde der Schluss gezogen, dass der Mietzins wesentlich unter dem ortsüblichen Maß liege.

Das Erstgericht hat zur Frage des ortsüblichen Zinses ein Sachverständigengutachten eingeholt, daraus aber Feststellungen nicht getroffen. Der Oberste Gerichtshof kommt aber im Hinblick auf die konkrete Interessenlage zur Beurteilung, dass selbst dann, wenn die Voraussetzungen nach § 88 Abs 1 Z 2 EheG nicht vorlägen, eine Zuweisung der Dienstwohnung daher selbst gegen den Willen des Rechtsträgers erfolgen könnte, die Interessenlage zugunsten des Antragsgegners ausschlägt. Nach dem vorliegenden Sachverhalt sind beide Teile berufstätig und beziehen auch aus Nebenbeschäftigungen weitere Einkünfte. Das einzige eheliche Kind ist bereits volljährig und selbsterhaltungsfähig. Wenn auch die Verschuldensteilung im Eheverfahren nicht unter den bei der Aufteilung zu berücksichtigenden Gründen genannt ist (JBl 1983, 488; EvBl 1982/105; RZ 1981/76; EvBl 1981/49; 3 Ob 675/82), so soll doch nicht der schuldlose oder erheblich weniger schuldige Teil infolge der durch das ehewidrige Verhalten des anderen Teils ausgelösten Aufteilung in unzumutbare Schwierigkeiten kommen (MietSlg 34.600; EvBl 1982/106; EvBl 1982/105; 5 Ob 776, 777/82; 5 Ob 754/82; Schwind aaO 321). Gewiss sind, selbst wenn durch Ausgleichszahlung entsprechende Mittel zur Verfügung gestellt werden, mit dem Abschluss eines Mietvertrags über eine neue Wohnung, deren Adaptierung und dem Umzug Schwierigkeiten für den die Ehewohnung verlassenden Teil verbunden. Diese Interessenlage kann aber im vorliegenden Fall, selbst wenn die Dienstwohnung ohne Zustimmung des Rechtsträgers der Antragstellerin zugesprochen werden könnte, noch nicht den Ausschlag für sie geben. Wie der Gesetzgeber in der Regelung des § 88 EheG eindeutig zum Ausdruck brachte, sind bei Vorliegen einer Dienstwohnung auch die Interessen des Dienstgebers bzw des Rechtsträgers zu beachten. Selbst wenn daher die Voraussetzungen der Z 1 bis 3 des § 88 Abs 1 EheG zugunsten des Dienstgebers oder des Rechtsträgers nicht vorliegen, dem Dienstgeber bzw dem Rechtsträger daher ein Vetorecht nicht zustünde, dürften ihre Interessen an der Erhaltung der Wohnungsvergabemöglichkeit für den Dienstgeber nicht außer Acht gelassen werden, wenn er seinem Bediensteten zu günstigeren als den üblichen Bedingungen eine Wohnung verschaffte. Diese Wertung ergibt sich nicht nur aus der verfahrensrechtlichen Bestimmung des § 229 Abs 1 AußStrG, wonach der Dienstgeber oder der Rechtsträger, wenn ihre Rechte berührt werden, stets als Beteiligte dem Verfahren beizuziehen sind, sondern folgt auch aus der Bestimmung des § 1 Abs 2 Z 2 MRG: während unter dem Geltungsbereich des Mietengesetzes nur solche Benützungsverhältnisse nicht den Schutzbestimmungen des Gesetzes unterlagen, die die Überlassung der Wohnung - wenn auch entgeltlich - auf die Dauer des Dienstverhältnisses betragen (SZ 34/182; SZ 13/119 ua), sind nunmehr die Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes auf alle Wohnungen nicht anzuwenden, die aufgrund eines Dienstvertrags oder im Zusammenhang mit einem solchen als Dienst-, Natural- oder Werkswohnung überlassen wurden (§ 1 Abs 2 Z 2 MRG). Diese weite Formulierung schließt bewusst an die Vorschriften des § 88 Abs 1 EheG an (AB 880 BlgNR 15. GP 2; vgl Zingher, Die Werksmietwohnung, ÖJZ 1983, 351), ohne die dort enthaltene Einschränkung gegenüber dem Dritten zu machen. Nach der Übergangsregelung des § 49 Abs 1 MRG endet bei früher unter das Mietengesetz fallenden Wohnungen, die im

Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis überlassen wurden, der bisher bestandene Kündigungsschutz nach den §§ 19 bis 23 MG mit 31. 12. 1986. Es besteht somit die Gefahr, dass nach Wegfall des Kündigungsschutzes das Dauerschuldverhältnis aufgekündigt wird, sollte die Wohnung der Antragstellerin zugewiesen werden. Sie hätte dann allein das Risiko des Verlustes der Ehwohnung zu tragen, was nicht in ihrem Sinn liegen kann. Ihre Interessen sind daher besser gewahrt, wenn ihr durch eine ausreichende Ausgleichszahlung die Möglichkeit geboten wird, an Stelle eines derart gefährdeten Nutzungsrechts an einer Wohnung ein kündigungsgeschütztes Mietverhältnis zu begründen. Durch das Aufteilungsverfahren soll auch ein den vormaligen Ehegatten zugekommener Wert wie eine preisgünstige Wohnung nicht vernichtet oder gefährdet werden. Es steht aber fest, dass die Österreichischen Bundesbahnen dem Antragsgegner bei Verlust seiner Wohnung keine weitere geförderte Wohnung zur Verfügung stellen würden. Der Antragsgegner wäre genötigt, auf dem freien Wohnungsmarkt sich eine Ersatzwohnung zu beschaffen, von der auf jeden Fall feststeht, dass er dafür bei Gleichwertigkeit ein höheres Benützungsentgelt zu leisten haben würde. Die zu berücksichtigenden Interessen führen dazu, dass insgesamt die Interessenlage zu seinen Gunsten ausschlägt und dem Antragsgegner die Wohnung zuzuweisen ist. Das Erstgericht hat zur Frage des ortsüblichen Zinses ein Sachverständigengutachten eingeholt, daraus aber Feststellungen nicht getroffen. Der Oberste Gerichtshof kommt aber im Hinblick auf die konkrete Interessenlage zur Beurteilung, dass selbst dann, wenn die Voraussetzungen nach Paragraph 88, Absatz eins, Ziffer 2, EheG nicht vorlägen, eine Zuweisung der Dienstwohnung daher selbst gegen den Willen des Rechtsträgers erfolgen könnte, die Interessenlage zugunsten des Antragsgegners ausschlägt. Nach dem vorliegenden Sachverhalt sind beide Teile berufstätig und beziehen auch aus Nebenbeschäftigungen weitere Einkünfte. Das einzige eheliche Kind ist bereits volljährig und selbsterhaltungsfähig. Wenn auch die Verschuldensteilung im Eheverfahren nicht unter den bei der Aufteilung zu berücksichtigenden Gründen genannt ist (JBl 1983, 488; EvBl 1982/105; RZ 1981/76; EvBl 1981/49; 3 Ob 675/82), so soll doch nicht der schuldlose oder erheblich weniger schuldige Teil infolge der durch das ehewidrige Verhalten des anderen Teils ausgelösten Aufteilung in unzumutbare Schwierigkeiten kommen (MietSlg 34.600; EvBl 1982/106; EvBl 1982/105; 5 Ob 776, 777/82; 5 Ob 754/82; Schwind aaO 321). Gewiss sind, selbst wenn durch Ausgleichszahlung entsprechende Mittel zur Verfügung gestellt werden, mit dem Abschluss eines Mietvertrags über eine neue Wohnung, deren Adaptierung und dem Umzug Schwierigkeiten für den die Ehwohnung verlassenden Teil verbunden. Diese Interessenlage kann aber im vorliegenden Fall, selbst wenn die Dienstwohnung ohne Zustimmung des Rechtsträgers der Antragstellerin zugesprochen werden könnte, noch nicht den Ausschlag für sie geben. Wie der Gesetzgeber in der Regelung des Paragraph 88, EheG eindeutig zum Ausdruck brachte, sind bei Vorliegen einer Dienstwohnung auch die Interessen des Dienstgebers bzw des Rechtsträgers zu beachten. Selbst wenn daher die Voraussetzungen der Ziffer eins bis 3 des Paragraph 88, Absatz eins, EheG zugunsten des Dienstgebers oder des Rechtsträgers nicht vorliegen, dem Dienstgeber bzw dem Rechtsträger daher ein Vetorecht nicht zustünde, dürften ihre Interessen an der Erhaltung der Wohnungsvergabemöglichkeit für den Dienstgeber nicht außer Acht gelassen werden, wenn er seinem Bediensteten zu günstigeren als den üblichen Bedingungen eine Wohnung verschaffte. Diese Wertung ergibt sich nicht nur aus der verfahrensrechtlichen Bestimmung des Paragraph 229, Absatz eins, AußStrG, wonach der Dienstgeber oder der Rechtsträger, wenn ihre Rechte berührt werden, stets als Beteiligte dem Verfahren beizuziehen sind, sondern folgt auch aus der Bestimmung des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, MRG: während unter dem Geltungsbereich des Mietengesetzes nur solche Benützungsverhältnisse nicht den Schutzbestimmungen des Gesetzes unterlagen, die die Überlassung der Wohnung - wenn auch entgeltlich - auf die Dauer des Dienstverhältnisses betragen (SZ 34/182; SZ 13/119 ua), sind nunmehr die Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes auf alle Wohnungen nicht anzuwenden, die aufgrund eines Dienstvertrags oder im Zusammenhang mit einem solchen als Dienst-, Natural- oder Werkswohnung überlassen wurden (Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, MRG). Diese weite Formulierung schließt bewusst an die Vorschriften des Paragraph 88, Absatz eins, EheG an Ausschussbericht 880 BlgNR 15. Gesetzgebungsperiode 2; vergleiche Zingher, Die Werksmietwohnung, ÖJZ 1983, 351), ohne die dort enthaltene Einschränkung gegenüber dem Dritten zu machen. Nach der Übergangsregelung des Paragraph 49, Absatz eins, MRG endet bei früher unter das Mietengesetz fallenden Wohnungen, die im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis überlassen wurden, der bisher bestandene Kündigungsschutz nach den Paragraphen 19 bis 23 MG mit 31. 12. 1986. Es besteht somit die Gefahr, dass nach Wegfall des Kündigungsschutzes das Dauerschuldverhältnis aufgekündigt wird, sollte die Wohnung der Antragstellerin zugewiesen werden. Sie hätte dann allein das Risiko des Verlustes der Ehwohnung zu tragen, was nicht in ihrem Sinn liegen kann. Ihre Interessen sind daher besser gewahrt, wenn ihr durch eine ausreichende Ausgleichszahlung die Möglichkeit geboten wird, an Stelle eines derart gefährdeten Nutzungsrechts an einer Wohnung

ein kündigungsgeschütztes Mietverhältnis zu begründen. Durch das Aufteilungsverfahren soll auch ein den vormaligen Ehegatten zugekommener Wert wie eine preisgünstige Wohnung nicht vernichtet oder gefährdet werden. Es steht aber fest, dass die Österreichischen Bundesbahnen dem Antragsgegner bei Verlust seiner Wohnung keine weitere geförderte Wohnung zur Verfügung stellen würden. Der Antragsgegner wäre genötigt, auf dem freien Wohnungsmarkt sich eine Ersatzwohnung zu beschaffen, von der auf jeden Fall feststeht, dass er dafür bei Gleichwertigkeit ein höheres Benützungsentgelt zu leisten haben würde. Die zu berücksichtigenden Interessen führen dazu, dass insgesamt die Interessenlage zu seinen Gunsten ausschlägt und dem Antragsgegner die Wohnung zuzuweisen ist.

Dies führt aber im Sinne der Ausführungen des Revisionsrekurses des Antragsgegners nicht dazu, dass die Zuweisung, selbst wenn die Voraussetzungen nach § 88 Abs 1 Z 1 bis 3 EheG vorlägen, bei Festsetzung der Ausgleichszahlung nicht zu berücksichtigen wäre. Es handelt sich immerhin um die Ehewohnung, einem von beiden Teilen gemeinsam geschaffenen Wert, die zwar nicht der Antragstellerin zuzuweisen ist, aber insofern der Aufteilung unterliegt, dass der Antragsgegner für den ihm dadurch zugekommenen Wert eine Ausgleichszahlung zu leisten hat. Die Höhe der Ausgleichszahlung ist nach billigem Ermessen festzusetzen. Die hierbei zu beachtenden Billigkeitserwägungen könne der beispielsweise Aufzählung des § 83 EheG, aber auch der Bestimmung des § 94 Abs 2 EheG entnommen werden, sind aber nicht darauf beschränkt. Es kommt daher nicht nur auf Gewicht und Umfang des Beitrags jedes Ehegatten zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse, auf das Wohl der Kinder und auf die nach § 81 Abs 1 EheG in Anschlag zu bringenden sowie auf die nach § 83 Abs 1 EheG zu berücksichtigenden Schulden, sondern auch darauf an, dem vormaligen Ehegatten den Beginn eines neuen Lebensabschnitts tunlichst zu erleichtern. Es ist daher anzustreben, die Folgen der Scheidung in wirtschaftlicher Hinsicht in einer für beide Teile möglichst ausgeglichenen Weise zu regeln (EvBl 1982/195; EFSlg 38.906 ua). Die wirtschaftliche Grundlage der nunmehr getrennten Lebensführung soll nach dem konkreten Standard der beiderseitigen Lebensverhältnisse für beide Teile so weit als möglich gesichert werden. Ziel der Billigkeitserwägungen ist es, ein individuell gerechtes Aufteilungsergebnis herbeizuführen (5 Ob 770/81; Migsch in Floretta, Dies führt aber im Sinne der Ausführungen des Revisionsrekurses des Antragsgegners nicht dazu, dass die Zuweisung, selbst wenn die Voraussetzungen nach Paragraph 88, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 EheG vorlägen, bei Festsetzung der Ausgleichszahlung nicht zu berücksichtigen wäre. Es handelt sich immerhin um die Ehewohnung, einem von beiden Teilen gemeinsam geschaffenen Wert, die zwar nicht der Antragstellerin zuzuweisen ist, aber insofern der Aufteilung unterliegt, dass der Antragsgegner für den ihm dadurch zugekommenen Wert eine Ausgleichszahlung zu leisten hat. Die Höhe der Ausgleichszahlung ist nach billigem Ermessen festzusetzen. Die hierbei zu beachtenden Billigkeitserwägungen könne der beispielsweise Aufzählung des Paragraph 83, EheG, aber auch der Bestimmung des Paragraph 94, Absatz 2, EheG entnommen werden, sind aber nicht darauf beschränkt. Es kommt daher nicht nur auf Gewicht und Umfang des Beitrags jedes Ehegatten zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse, auf das Wohl der Kinder und auf die nach Paragraph 81, Absatz eins, EheG in Anschlag zu bringenden sowie auf die nach Paragraph 83, Absatz eins, EheG zu berücksichtigenden Schulden, sondern auch darauf an, dem vormaligen Ehegatten den Beginn eines neuen Lebensabschnitts tunlichst zu erleichtern. Es ist daher anzustreben, die Folgen der Scheidung in wirtschaftlicher Hinsicht in einer für beide Teile möglichst ausgeglichenen Weise zu regeln (EvBl 1982/195; EFSlg 38.906 ua). Die wirtschaftliche Grundlage der nunmehr getrennten Lebensführung soll nach dem konkreten Standard der beiderseitigen Lebensverhältnisse für beide Teile so weit als möglich gesichert werden. Ziel der Billigkeitserwägungen ist es, ein individuell gerechtes Aufteilungsergebnis herbeizuführen (5 Ob 770/81; Migsch in Floretta,

Das neue Ehe- und Kindschaftsrecht 73). Beide Ehegatten haben etwa zu gleichen Teilen zur Schaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der Ehewohnung (worunter auch eine Dienstwohnung, die ohne Zustimmung des Dienstgebers nicht übertragen werden könnte, zu verstehen ist), beigetragen. Verliert die Antragstellerin die Möglichkeit, die bisherige Ehewohnung weiter zu benutzen, so ist es daher billig, dass der Antragsgegner, wie er es in erster Instanz mit immerhin 130.000 S selbst anbot, eine entsprechende Ausgleichszahlung leistet, damit sich die Antragstellerin auf dem allgemeinen Wohnungsmarkt eine neue Wohnung beschaffen kann. Unter Berücksichtigung der übrigen Ergebnisse des Aufteilungsverfahrens erscheint eine Gesamtausgleichszahlung von 170.000 S als durchaus angemessen; eine höhere Ausgleichszahlung ist dem Antragsgegner entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht zuzumuten. Der Rekursantrag der Antragstellerin erweist sich überdies als unbestimmt, wird doch nicht beantragt, in welcher Höhe abweichend von den Vorinstanzen die Ausgleichszahlung festgesetzt werden sollte.

Beiden Revisionsrekursen ist der Erfolg zu versagen. In diesem Fall entspricht es der Billigkeit (§ 234 AußStrG), dass jeder Teil seine Kosten selbst trägt. Beiden Revisionsrekursen ist der Erfolg zu versagen. In diesem Fall entspricht es der Billigkeit (Paragraph 234, AußStrG), dass jeder Teil seine Kosten selbst trägt.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1984:0010OB00527.84.0404.000

Zuletzt aktualisiert am

17.08.2009

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at